

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Auto interlocutorio No. _____

Santiago de Cali, diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA

MEDIO DE CONTROL:	Reparación directa
EXPEDIENTE:	76001-33-31-002-2013-00072-01
DEMANDANTE:	Luis Eduardo Pombo Penagos. Correo: pomboabogado@hotmail.com
DEMANDADO:	Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Fiscalía General de la Nación. dsajclinotif@cendoj.ramajudicial.gov.co jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co jur.novedades@fiscalia.gov.co
DECISIÓN:	Confirma.

I. MOTIVO DEL PRONUNCIAMIENTO

Corresponde a esta Sala Unitaria decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la decisión proferida en el curso de la audiencia inicial del 16 de abril de 2015 y mediante la cual el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cali, negó el decreto de una prueba testimonial solicitada por la parte recurrente.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

El señor Luis Eduardo Pombo Penagos, actuando en nombre propio y en ejercicio del medio de control de reparación directa promovió demanda contra la Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Fiscalía General de la Nación, en razón a la falla en el servicio incurrida al ser detenido y esposado el 13 de abril de 2012 en la Estación de Policía de la Estación de las Américas, por el presunto delito de homicidio y porte ilegal de armas, ordenado por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Control de Garantías

III. PROVIDENCIA APELADA

En audiencia inicial celebrada el 16 de abril de 2015, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cali, inicialmente preguntó por la comparecencia de los testigos, corrió traslado a las partes de lo anterior y entre otras decisiones, negó la práctica del testimonio del señor William Sterling Duque, inició su relato e indicó que (transcripción literal minuto 28:09):



“Frente al otro testigo en torno al contrato, pues acreditar la existencia de que no pudo elaborar o desarrollar su labor, para lo cual, pues tampoco aparece prueba del contrato y en ese sentido, si no aparece prueba del contrato pues como se prueba, por supuesto, una cosa es contrato, otra cosa es poder, otra cosa es apoderamiento y otra cosa mandato, hay 3 cosas que son totalmente distintas, sentencias ya del Consejo de Estado de hace 2 o 3 años, 2 años, y justamente el asunto estaba claro, está claro en ese sentido, por tanto, en razón a que la prueba testimonial voy a lo que mencionaba el señor apoderado y la señora agente del ministerio público, la prueba del contrato no se prueba con ese testimonio, sino que se prueba con el contrato. Por supuesto, el contrato verbal es también, pero básicamente digamos esos esos elementos, esos ítems para acreditarlos aquí, correr traslado, pues se tienen que digamos materializar de alguna manera, negaré la prueba en lo que tiene que ver con él la existencia de llamar al cliente que lo contrató”

IV. EL RECURSO Y LA OPOSICIÓN.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte demandante (transcripción literal minuto 34:04) argumentó:

“Su señoría ejerzo recurso de apelación en cuanto a la negativa suya de verificar la prueba testimonial de William Sterling Duque. Considero mi apelación, su Señoría, a efecto de que se vea la pertinencia, la conducencia y necesidad, efectivamente. ¿Por qué la Pertinencia? La pertinencia está de que William Sterling Duque estuvo presente a lo largo y ancho de la relación jurídica de mi persona como abogado y de mis clientes y de toda mi gestión ejecutada para llegar a ser el abogado del detenido, que en ese momento se encontraba en la Cárcel, en las instalaciones de la Estación de Policía del Barrio Las Américas, el señor John Janier García Ojeda, que estaba detenido por un homicidio agravado y un porte de armas. Porque esa pertinencia, su Señoría, considero de que allí está la base también de los perjuicios, tanto materiales como morales, allí a William Sterling, en razón de que no se hizo contrato porque pues inicialmente todos conocemos por la experiencia de que el abogado en el momento que es requerido se establecen las bases del acuerdo y de inmediato, como ese mismo día, era la audiencia preliminar del señor Janier García Ojeda, pues no había el tiempo para yo necesitaba ganar tiempo para ir a la Estación, hablar con él, preparar mi teoría del caso y no estaba pues en esa disposición de primero elaborar un contrato que las partes lo firmen, no, existía si un contrato verbal, que tiene todas las parangones legales, el contrato legal porque se daba una situación de una causa y un objeto lícito, existía una necesidad, existía ya una contratación, existía ese nexo que da la necesidad con un el pago de que se iba a generar ese tipo de trabajo, William Sterling, además de que también tiene una relación muy allegada con los familiares del detenido, Janier García Ojeda, puede dar claramente ese testimonio, que el prácticamente en razón de que se iba a frustrar, de que yo apareciera en esa mañana a surtir la audiencia preliminar, William Sterling también tuvo la necesidad de buscar otro abogado y él inclusive más adelante dijo, pero cómo así que usted está ya detenido con el mismo Ojeda y usted esta vez con otro delito más grave que él tenía su situación de estas, entonces, la conducencia también se dan sus Señorías, por qué? ese hecho a probar, es muy, es muy conexo a los perjuicios, es muy conexo a que exista un contrato verbal, existe el contrato verbal, reconocido en este caso es una prestación de servicios, no tanto es un contrato de orden civil, donde existe una subordinación y una dependencia, el solo hecho yo encontrarme detenido en el barrio en la estación del Barrio Las Américas está implicando ya una iniciación de ese contrato ya una forma de ejecutar ese contrato y, por lo tanto, ese protocolo, esa exigencia que usted dice que se necesitaba por escrito, pues por ser un contrato verbal donde los contratos verbales se solemnizan a través de



medios testimoniales, porque allí el testigo que tiene esa, esa pertinencia porque estuvo a lo largo y ancho, porque estuvo con los familiares del señor Ojeda y me contrató, hablamos de honorarios, estuvo presente y que allí él en estas audiencias va a establecer los elementos contractuales, la subordinación, la dependencia y unos honorarios esos elementos contractuales se van a pre constituir en esta audiencia en una forma lógica, leal y que por lo tanto considero de que es viable necesario indudablemente que sea necesario este tipo de prueba, su Señoría? ¿Por qué con ellas pretendo establecer las bases de los perjuicios? Que no hay otro tipo de prueba que, si me siguen un contrato escrito, pues realmente yo le diría, no digo que me frustra. (minuto 39:40) Interviene el señor Juez, discúlpame por el tiempo...”

Del recurso se corrió traslado a las partes, quienes expresaron:

4.1. RAMA JUDICIAL

Indicó que, aclaraba que el asunto pareciera formal; sin embargo no lo es en todo sentido, explicó que, arreglar, componer o mejor la demanda después de la oportunidad procesal tiene unas consecuencias y van en detrimento de la otra parte, por lo que si este tipo de actuaciones se van a permitir, por lo menos considera que se debe acceder a que la otra parte pueda controvertir los requisitos de admisibilidad de la prueba en el proceso, situación que no ocurrió en el presente caso, por lo que consideró pertinente realizar dicha aclaración.

4.2. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN:

En síntesis, indicó que las etapas procesales son preclusivas, por otra parte, el artículo 225 en relación con las pruebas solicitadas indica que los testigos no pueden suplir la exigencia que se haga como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato, por lo que la solicitud de la parte actora debe negarse.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA, PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD DEL RECURSO.

Conforme a lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), este Tribunal es competente para conocer del recurso de alzada interpuesto dentro del proceso de la referencia y en virtud de lo dispuesto en el numeral 9° del artículo 243 ibidem –antes de ser reformado por la Ley 2080 de 2021– la providencia apelada es susceptible de dicho recurso. De igual forma, puesto que, la decisión recurrida fue proferida en el trámite de la audiencia inicial y la alzada fue interpuesta y sustentada en esa misma diligencia, considera el Despacho que dicho recurso fue interpuesto oportunamente según lo dispone el numeral 1° del artículo 244 del CPACA.

Aclarado lo anterior, la Sala Unitaria procede a resolver de fondo el recurso interpuesto.



5.2. PROBLEMA JURÍDICO

La controversia jurídica planteada se resuelve respondiendo el siguiente interrogante:

- ¿Debe revocarse la decisión de primera instancia y decretar la prueba del testimonio del señor William Sterling Duque, conforme lo pidió el recurrente?

5.3. TESIS DEL DESPACHO

La respuesta al problema jurídico es negativa. El Despacho confirmará la providencia apelada, al considerar que la prueba testimonial resulta impertinente para acreditar el perjuicio reclamado en la demanda, como se explicará más adelante.

VI. CASO CONCRETO

De conformidad con el artículo 328 del Código General del Proceso (CGP), aplicable por remisión expresa del artículo 306¹ del CPACA, se procederá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, pronunciándose solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso interpuesto.

El punto de inconformidad de la parte demandante es que en su criterio la prueba es pertinente, conducente y necesaria, como quiera que dicho testimonio tiene por objeto probar las negociaciones, hechos y perjuicios de la demanda.

Para resolver, es preciso recordar que, de conformidad con los artículos 211 y 212 del CPACA, lo que no esté expresamente regulado en materia probatoria, se aplicarán las normas del CGP, asimismo indicó que, las oportunidades probatorias en primera instancia para aportar o solicitar la práctica de pruebas son la demanda y su contestación, la reforma de la misma y su respuesta, la demanda de reconvención y su contestación, las excepciones y la oposición a las mismas, los incidentes y su respuesta.

En cuanto a la pertinencia de las pruebas, el Consejo de Estado² ha dicho:

“(…) La doctrina ha entendido que la pertinencia de la prueba hace alusión a la relación del medio de convicción y el objeto del proceso y significa que las pruebas “deben versar sobre hechos que conciernan al debate, porque si en nada tienen que ver con el mismo entran en el campo de la impertinencia”.

Bajo la misma línea argumental el profesor Hernán Fabio López Blanco, sostiene que la prueba impertinente es aquella que nada aporta a la Litis, pues busca probar un hecho inocuo para los fines perseguidos dentro del proceso.

¹ **Artículo 306.** Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

² C. de E. Sección Quinta. Providencia de marzo 5 de 2015. Rad. No 11001-03-28-000-2014-00111-00(S). CP. Alberto Yepes Barreiro.



En el caso concreto, la “pertinencia” de la “declaración de terceros” está en íntima relación con la fijación del litigio realizada, es decir, para analizar si la prueba es determinante o no para el proceso electoral, se debe examinar si el medio de convicción solicitado tiene vocación de demostrar que el demandado se encuentra inhabilitado según el numeral 3º del artículo 179 Constitucional por haber gestionado negocios a favor del señor John Moreno Escobar en el consulado de Nueva York”.

Se encuentra también que el libro “*DERECHO PROBATORIO*”³, indicó acerca del tema:

“3. Que se acredite la pertinencia del testimonio. Es necesario acreditar el motivo por el cual se cita al testigo a declarar, lo cual impide ocultamiento a la contraparte y asegura el principio de lealtad⁴. El art. 279 del CPC señala que la pertinencia se acreditará “sucintamente”, mientras que el CGP impone la carga de enunciar “concretamente los hechos objeto de prueba”, lo cual supone una carga adicional para quien solicita su práctica, pues en el actual régimen basta con mencionar de manera sucinta, breve, el motivo de la citación del testigo, mientras que bajo el nuevo modelo de enjuiciamiento es deber de quien pide la prueba concretar el motivo de su solicitud, actitud que previene ocultamientos, sorpresas a la contraparte y mayor oportunidad de preparación al momento de ejercer contradicción, recordando que el Código General del Proceso prevé un trámite oral pleno, por audiencias, con inmediación y concentración.” (subraya esta Sala Unitaria).

En el caso concreto, la parte demandante no indicó cual era el objeto de la prueba en la demanda, por lo que no cumplía con los requisitos para su decreto, situación que tampoco se podía inferir de los hechos de la demanda, como quiera que no se enuncia en ninguno de ellos cuál es la relación del testigo con sus pretensiones.

Ahora bien, en la audiencia inicial durante el traslado concedido por el juez, se relató que el objeto de la prueba era acreditar la relación contractual que se tenía para el momento y luego en el recurso de apelación se determinó que además era para demostrar los perjuicios, hechos de la demanda y la relación de un contrato verbal. Sin embargo, con tales argumentos tampoco se logra determinar la pertinencia de la prueba testimonial, ya que se itera de los hechos narrados el único conocimiento que aduce tener el testigo es de la celebración de un contrato verbal que el demandante realizó con la persona a quien representaba para el momento en que fue capturado, es decir, ni siquiera se trató del particular que supuestamente lo contrato, lo cual hace la prueba impertinente para acreditar el perjuicio reclamado en la demanda. Al respecto, el profesor Hernán Fabio López Blanco⁵ indicó:

“En la impertinencia, la prueba es conducente porque la ley no la prohíbe ni exige un particular medio en especial, empero, nada aporta al objeto de la litis, tal como sucedería con la solicitud de pruebas acerca de un hecho que resulta inocuo para los fines perseguidos dentro del proceso, como sería el caso de solicitar unas declaraciones para establecer la buena conducta de una de las partes”.

³ NISIMBLAT, Natán. DERECHO PROBATORIO – TÉCNICAS DE JUICIO ORAL – Tercera edición – editorial Ediciones Doctrinas y Ley – 2016, Pág. 350-351.

⁴ “El funcionario deberá requerir al testigo para que sus respuestas se limiten a los hechos que tengan relación con el objeto de la investigación” (art. 276 del CPC): El análisis del funcionario judicial para determinar si una prueba es pertinente o impertinente implica un juicio de valor sobre la relación o no de la prueba con la situación fáctica que es tema de demostración en los autos, por cuanto debe precisar, en otras palabras, si la prueba se ciñe al asunto materia del proceso” Tirado Hernández, Jorge (2006), Curso de pruebas judiciales, Bogotá, Doctrina y Ley, p. 246.

⁵ Código General del Proceso – PRUEBAS-Dupre Editores Ltda-2017, Pág. 111.



Así las cosas, se confirmará la decisión de primera instancia.

VII. CONCLUSIÓN

Por todo lo anterior, el auto recurrido será confirmado, al advertirse que la solicitud de la prueba testimonial del señor William Sterling Duque, resulta impertinente, de acuerdo a lo explicado.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca:

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la decisión adoptada en audiencia inicial del 16 de abril de 2015, por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cali, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Ejecutoriada la presente providencia envíese el proceso al juzgado de origen y realizar las anotaciones pertinentes en la plataforma SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA
Magistrado
(Firma electrónica SAMAI)